



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 103/16

Verkündet am:
6. Juni 2019
Mohr,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 304

Nimmt ein Besteller einen Unternehmer auf Schadensersatz wegen Mängeln des Bauwerks in Anspruch, so darf ein Grundurteil nur ergehen, wenn grundsätzlich alle Fragen, die zum Grund des Anspruchs gehören, erledigt sind. An dieser Voraussetzung für den Erlass eines Grundurteils fehlt es, wenn das Gericht keine Feststellungen zu Mängeln des Bauwerks getroffen hat (Anschluss an BGH, Urteil vom 8. September 2016 - VII ZR 168/15, BauR 2017, 136 = NZBau 2016, 759).

BGH, Urteil vom 6. Juni 2019 - VII ZR 103/16 - OLG Celle
LG Lüneburg

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juni 2019 durch die Richter Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit sowie die Richterinnen Graßnack, Sacher und Borris

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 14. April 2016 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Kläger begehren von der Beklagten wegen mangelhafter Bauleistung Schadensersatz.
- 2 Mit Bauvertrag vom August 2006 beauftragten die Kläger die Beklagte mit der Errichtung eines Einfamilienhauses mit Einliegerwohnung und Garage. Der Vertrag sah unter anderem die Geltung Besonderer Vertragsbedingungen (BVB) sowie die Geltung der Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B) und der Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (VOB/C) vor.

3 Die Kläger rügten während der Bauausführung eine Reihe von Mängeln. Die Beklagte führte verschiedene Mängelbeseitigungsarbeiten durch und legte unter dem 31. Dezember 2007 für die Garage und unter dem 19. November 2008 für das Wohnhaus Schlussrechnung. Zu einer Abnahme kam es nicht.

4 In einem Vorprozess klagte die hiesige Beklagte im Jahr 2009 restlichen Werklohn gegen die hiesigen Kläger ein. Das Landgericht wies diese Klage nach Beweiserhebung durch Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. F. über die von den hiesigen Klägern behaupteten Mängel und ausstehenden Restarbeiten als derzeit unbegründet ab, weil das Werk nicht abnahmefähig sei. Dieses Urteil ist rechtskräftig.

5 Die Parteien verhandelten im Jahr 2013 zunächst noch über die Beseitigung von Mängeln. Mit Schreiben vom 3. Juli 2013 erhob die Beklagte die Einrede der Verjährung.

6 Die Kläger haben mit der Klage auf der Grundlage des im Vorprozess eingeholten Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. F. sowie der Kostenschätzung des Privatsachverständigen Dipl.-Ing. S. von der Beklagten Schadensersatz in Höhe von 461.717,57 € nebst Zinsen begehrt. Den Schaden haben sie nach den geschätzten - fiktiven - Nettomängelbeseitigungskosten einschließlich der Kosten für Ersatzwohnraum für die Zeit der Sanierung bemessen. Darüber hinaus haben die Kläger Schadensersatz für Sachverständigenkosten und weitere, vom Berufungsgericht nicht näher spezifizierte Kosten geltend gemacht. Ferner haben sie Feststellung beantragt, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihnen auch weitergehende Kosten, die durch die Mängelbeseitigung entsprechend dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. F. und der Kostenschätzung des Privatsachverständigen Dipl.-Ing. S. entstehen, zu erstatten.

7 Das Landgericht hat mit Grundurteil die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Abweisung der Klage, hilfsweise die Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung an das Berufungsgericht.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

9 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

10 Das Grundurteil sei zulässig, denn die Klageforderung sei nach Grund und Höhe streitig, § 304 ZPO. Den Klägern stehe mit hinreichender Sicherheit ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu. Das Landgericht, auf dessen Entscheidung das Berufungsgericht Bezug nimmt, hat insoweit weiter ausgeführt, für einen solchen Anspruch streite das in dem seinerzeitigen Werklohnprozess eingeholte Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. F. , auf dessen Grundlage der Privatsachverständige Dipl.-Ing. S. eine Kostenschätzung erstellt habe. Nach den rechtskräftigen Feststellungen des in jenem Verfahren ergangenen Urteils des Landgerichts sei die Bauleistung der Beklagten mit einer Vielzahl ganz erheblicher Mängel behaftet. Das Gutachten des

Sachverständigen Prof. Dr. F. werde nach § 411a ZPO verwertet werden können.

11 Die Schadensersatzforderung - so das Berufungsgericht - sei nicht verjährt und zwar unabhängig davon, ob die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B) - nur abweichend mit fünfjähriger Frist - gälten, oder das Bürgerliche Gesetzbuch.

12 Ein treuwidriges Verhalten der Kläger, das der Schadensersatzforderung entgegenstehen könne, sei ebenfalls nicht dargetan.

II.

13 1. Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

14 a) Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Dieser Tenor ist im Zusammenhang mit den Entscheidungsgründen dahingehend auszulegen, dass das Landgericht sowohl über den Zahlungsantrag als auch über den Feststellungsantrag dem Grunde nach entschieden hat. Das Berufungsgericht hat durch Zurückweisung der Berufung der Beklagten den Erlass des Grundurteils bestätigt.

15 b) Das Berufungsgericht hat - wie das Landgericht - die Voraussetzungen für den Erlass eines Grundurteils rechtsfehlerhaft für gegeben erachtet.

16 aa) Ein Grundurteil (§ 304 Abs. 1 ZPO) darf nur ergehen, wenn ein Anspruch nach Grund und Höhe streitig ist, grundsätzlich alle Fragen, die zum Grund des Anspruchs gehören, erledigt sind, und wenn nach dem Sach- und

Streitstand zumindest wahrscheinlich ist, dass der Anspruch in irgendeiner Höhe besteht (st. Rspr.; vgl. z.B. BGH, Urteil vom 8. September 2016 - VII ZR 168/15 Rn. 21, BauR 2017, 136 = NZBau 2016, 759; Urteil vom 13. August 2015 - VII ZR 90/14 Rn. 44, BGHZ 206, 332; Urteil vom 25. Oktober 2013 - V ZR 230/12 Rn. 26 m.w.N., BGHZ 198, 327).

17 bb) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist der Erlass des Grundurteils auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen rechtsfehlerhaft.

18 Das Berufungsgericht hat nicht alle Fragen erledigt, die zum Grund gehören. Es hat vielmehr - ebenso wie das Landgericht, auf dessen Urteil es verweist, - keine Feststellungen zum Anspruchsgrund getroffen. Die Kläger haben ihren Schadensersatzanspruch insbesondere darauf gestützt, dass nach dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. F. die Bauleistung der Beklagten in mehrfacher Hinsicht mangelhaft erbracht worden sei. Das Urteil des Landgerichts enthält indes keine konkreten Feststellungen zum Vorliegen einer mangelhaften Bauleistung. Das Landgericht hat hierzu lediglich ausgeführt, dass die Zuerkennung eines Schadensersatzanspruchs in nennenswerter Höhe hinreichend wahrscheinlich sei. Hierfür streite das Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. F. , dieses Gutachten werde - wie beantragt - gemäß § 411a ZPO verwertet werden können. Nach diesen Ausführungen des Landgerichts steht die Beweiserhebung hinsichtlich des Vorliegens einer mangelhaften Bauleistung der Beklagten noch aus. Soweit das Landgericht ferner auf rechtskräftige Feststellungen von Mängeln in dem zuvor geführten Werklohnprozess verweist, sind derartige Feststellungen dort nicht getroffen worden. Das Berufungsurteil enthält ebenfalls keine Feststellungen zum Vorliegen konkreter Mängel. Darüber hinaus enthält das Berufungsurteil auch keine Feststellungen zu den sonstigen Voraussetzungen für das Entstehen des von ihm angenom-

menen Schadensersatzanspruchs. Dem Berufungsurteil lässt sich mithin nicht entnehmen, ob die Beklagte dem Grunde nach wegen einer mangelhaften Bauleistung auf Schadensersatz haftet.

19 2. Das Berufungsurteil kann aus diesem Grund keinen Bestand haben und ist aufzuheben. Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden, § 563 Abs. 3 ZPO.

20 Insbesondere kann die Klage auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht abgewiesen werden.

21 Das Berufungsgericht hat nicht geklärt, auf welcher rechtlichen Grundlage - auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder der Allgemeinen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (VOB/B) - im Streitfall ein Schadensersatzanspruch der Kläger in Betracht kommt. Es hat ferner nicht alle geltend gemachten Schadenspositionen im Berufungsurteil aufgeführt, so dass auch insoweit unklar bleibt, auf welcher rechtlichen Grundlage ein Ersatz in Betracht kommt. Entsprechend kann dem Berufungsurteil nicht entnommen werden, von welchen Voraussetzungen für den streitgegenständlichen Schadensersatzanspruch das Berufungsgericht ausgeht und ob diese vorliegen. Es kann danach auch nicht abschließend beurteilt werden, ob die Klage abweisungsreif ist, weil die Voraussetzungen für den Schadensersatzanspruch nicht vorliegen oder weil die Einrede der Verjährung durchgreift.

III.

22 Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, § 563

Abs. 1 Satz 1 ZPO. Das Berufungsgericht wird die erforderlichen Feststellungen zu treffen haben.

23 Insoweit wird vorsorglich darauf hingewiesen, dass der Senat inzwischen - nach Erlass des Berufungsurteils - die streitige Frage, ob nach der Schuldrechtsmodernisierung gesetzliche Mängelrechte vor Abnahme bestehen, entschieden hat. Danach kann der Besteller die gesetzlichen Mängelrechte gemäß § 634 Nr. 2 bis 4 BGB grundsätzlich erst nach Abnahme mit Erfolg geltend machen. Vor Abnahme stehen ihm der Erfüllungsanspruch sowie das allgemeine Leistungsstörungenrecht zur Verfügung. Ausnahmsweise kann der Besteller berechtigt sein, Mängelrechte auch ohne Abnahme geltend zu machen. Das ist dann zu bejahen, wenn der Unternehmer das Werk als fertiggestellt zur Abnahme angeboten hat und der Besteller nicht mehr die Erfüllung des Vertrags verlangen kann, weil er zum Beispiel Schadensersatz statt der Leistung geltend gemacht hat, § 281 Abs. 4 BGB (vgl. BGH, Urteile vom 19. Januar 2017 - VII ZR 235/15, BGHZ 213, 319; VII ZR 193/15, BGHZ 203, 338; VII ZR 301/13, BGHZ 213, 349).

24 Weiter wird darauf hingewiesen, dass gemäß der - ebenfalls nach Erlass des Berufungsurteils - geänderten Rechtsprechung des Senats (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 2018 - VII ZR 46/17, BGHZ 218, 1) die Kläger ihren Schaden nicht nach noch nicht aufgewandten - fiktiven - Mängelbeseitigungskosten bemessen können.

25 Schließlich wird darauf hingewiesen, dass eine Entscheidung über einen unbezifferten Feststellungsantrag durch Grundurteil verfahrensrechtlich unzulässig wäre (vgl. dazu z.B. BGH, Urteil vom 22. Juli 2009 - XII ZR 77/06 Rn. 10, BGHZ 182, 116; Urteil vom 4. Oktober 2000 - VIII ZR 109/99, NJW 2001, 155,

juris Rn. 10; Urteil vom 27. Januar 2000 - IX ZR 45/98, NJW 2000, 1572, juris Rn. 16).

Kartzke

Jurgeleit

Graßnack

Sacher

Borris

Vorinstanzen:

LG Lüneburg, Entscheidung vom 30.07.2015 - 1 O 216/14 -

OLG Celle, Entscheidung vom 14.04.2016 - 5 U 104/15 -